

Documento de Trabajo

Working Paper

**Kosovo de nuevo: apuntes críticos sobre su
declaración de independencia, su constitución
y otras reflexiones**

Cesáreo Gutiérrez Espada y Romualdo Bermejo García

24/09/2008

Documento de Trabajo N° 41/2008

Kosovo de nuevo: apuntes críticos sobre su declaración de independencia, su constitución y otras reflexiones

Cesáreo Gutiérrez Espada y Romualdo Bermejo García

Índice

Resumen

1. El informe Ahtisaari
2. La Declaración de Independencia
3. La Constitución de la República de Kosovo
4. La Unión Europea y la independencia de Kosovo
5. Ilegalidad de la secesión y, asimismo, de su reconocimiento

Resumen ¹

El 17 de febrero de 2008, la Asamblea de Kosovo, provincia de Serbia y bajo administración internacional desde 1999, declaró unilateralmente su independencia sobre la base de un Informe y el Plan del Enviado Especial de Naciones Unidas, Martti Ahtissari, que no se han aprobado por el Consejo de Seguridad. El Consejo de Seguridad tampoco respaldó la declaración de independencia (seis miembros a favor, seis en contra y tres indecisos) en sesión del día siguiente.

Este Documento de Trabajo analiza desde la perspectiva jurídica del Derecho internacional los hechos anteriores, así como el contenido de la posterior Constitución y la participación de la UE en el proceso. Su enfoque crítico aporta argumentos para cuestionar la legalidad de la Declaración de Independencia, la de su reconocimiento y las dificultades jurídicas para desplegar una misión de la UE, EULEX-Kosovo en la provincia segregada de Serbia.

¹ Este documento prorroga el análisis realizado en *La independencia de Kosovo a la luz del derecho de libre determinación*, Real Instituto Elcano, Documento de Trabajo nº 7/2008, 12/II/2008, hasta el 7 de julio de 2008.

1. El Informe Ahtisaari

El 17 de febrero de 2008, la Asamblea de Kosovo, provincia de Serbia, antigua Yugoslavia, bajo administración internacional desde 1999,² declaraba unilateralmente su independencia:

“Nosotros, los dirigentes democráticamente elegidos de nuestro pueblo, por la presente declaramos que Kosovo es un Estado independiente y soberano”.³

La actual Asamblea de Kosovo fue elegida el 17 de noviembre de 2007, siendo las terceras elecciones, tras las de 2001 y 2004, desde la administración por la Organización de Naciones Unidas del territorio. En ellas obtuvo la mayoría simple, con el 34,3% de los votos, el Partido del Progreso Democrático de Kosovo (PDK).⁴ Hashim Thaçi fue elegido primer ministro el 9 de enero de 2008, con 85 votos a favor y 22 en contra, encabezando un Gobierno de coalición con la Liga Democrática de Kosovo (LDK) y algún independiente. Fracasadas las conversaciones que las autoridades serbias y kosovares venían celebrando con el fin de llegar a un acuerdo sobre el estatuto final del territorio, el Gobierno de Thaçi aprobó la Declaración de Independencia de Kosovo, pactada previamente, afirman algunas fuentes, con EEUU y (sin que éstas precisen más) la UE,⁵ y basada en las recomendaciones del enviado especial de Naciones Unidas que se incluyen en su Informe al Consejo de Seguridad y en su Propuesta de Acuerdo sobre el futuro de Kosovo.⁶ En su texto se dice:

“Esta declaración refleja la voluntad de nuestro pueblo y es plenamente acorde con las recomendaciones del enviado especial de las Naciones Unidas, Martti Ahtisaari, y con su propuesta general de establecimiento del estatuto de Kosovo”, y “Aceptamos plenamente las obligaciones de Kosovo contenidas en el plan Ahtisaari y damos por bueno el marco que propone para guiar a Kosovo en los años venideros”.

Se comprometió, asimismo, el pueblo de Kosovo a adoptar “tan pronto como sea posible una Constitución... [que] incorporará todos los principios pertinente del plan Ahtisaari...” y pidió y aceptó a su vez:

“que la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) conserve el papel de dirección de la presencia militar internacional en Kosovo y que ponga en marcha las responsabilidades que se le asignan... en el plan Ahtisaari hasta el momento en que las instituciones de Kosovo sean capaces de asumir dichas responsabilidades”.⁷

En noviembre de 2005, el secretario general de la Organización de Naciones Unidas, a la sazón Kofi Annan, designó en efecto a Martti Ahtisaari, antiguo presidente de Finlandia, como su “enviado especial para Kosovo” con el fin de elaborar un estatuto que pusiera fin a la situación en la que el territorio se encontraba. Después de 14 meses de negociación, Ahtisaari remitió, en marzo de 2007, un informe al Consejo de Seguridad recomendando la independencia del territorio supervisada por la comunidad internacional y cuyos puntos clave eran los siguientes:

² Resolución 1244 (1999), del 10 de junio, del Consejo de Seguridad, párrafos 1, 5, 9-11.

³ Kosovo Declaration of Independence, párrafo 1 (una traducción al español del texto en inglés de la misma en http://estaticos.elmundo.es/documentos/2008/02/17/independencia_Kosovo.pdf).

⁴ El PDK fue fundado el 8 de marzo de 1999. Su líder es Hashim Thaçi, antiguo miembro del Ejército de Liberación de Kosovo (UCK), considerada una organización terrorista por el Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia y cuya primera acción armada se remonta a 1993.

⁵ http://www.cidob.org/es/documentacion/biografias_lideres_politic..., actualización del 1/IV/2008, p. 1.

⁶ *Informe del Enviado Especial del Secretario General sobre el estatuto futuro de Kosovo* (S/2007/168, de 26/III/2007), pp. 1-9; *Propuesta integral de Acuerdo sobre el estatuto de Kosovo* (S/2007/168/Add.1), pp. 1-64.

⁷ Declaración de Independencia cit. (nota 2), párrafos 3, 4 y 5.

- Se han agotado las posibilidades de que las negociaciones den un resultado mutuamente aceptable para las partes.⁸
- Es urgente encontrar una solución definitiva para el estatuto de Kosovo, pues la incertidumbre sobre el mismo se ha convertido en un problema añadido para su desarrollo democrático, la recuperación económica y la reconciliación interétnica.⁹
- Una vuelta a la autoridad de Serbia en Kosovo no sería aceptable para la inmensa mayoría de su pueblo. La autonomía de la provincia dentro de Serbia es una opción indefendible, pero tampoco se sostiene la de seguir con la administración internacional, pues la Misión de Naciones Unidas para Kosovo ha sido incapaz de generar una economía viable.¹⁰
- La única alternativa realista es la independencia de Kosovo supervisada y apoyada por una presencia civil y una presencia militar internacionales que tengan, en uno y otro caso, competencias “considerables”:¹¹ el *representante civil internacional*, que al mismo tiempo será representante especial de la UE y se designará por un Grupo Directivo Internacional, no tendrá intervención directa en la administración de Kosovo pero sí importantes facultades correctoras (como “anular las decisiones legislativas... aprobadas por las autoridades de Kosovo y la facultad de sancionar o deponer a funcionarios públicos cuyos actos considere incompatibles con el Acuerdo sobre el Estatuto de Kosovo”; la *Presencia Militar Internacional* será una misión militar dirigida por la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), aunque se pedirá también a la Organización de Seguridad y Cooperación Europea (OSCE) que preste también su asistencia en la aplicación del Acuerdo.¹²
- Una vez que entre en vigor el Acuerdo, habrá un período de transición de 120 días y en un plazo de nueve meses desde la misma se celebrarán en el país elecciones generales y locales.¹³

El Plan elaborado por el antiguo presidente de Finlandia no pudo pasar, sin embargo, como más tarde podremos comprobar con mayor detalle, el control del Consejo de Seguridad. Las negociaciones entre Serbia y Kosovo prosiguieron pese a todo con la formación de una *troika*, formada por EEUU, la Federación Rusa y la UE, que ejerció su mediación en las conversaciones entre las partes durante otros 120 días, período que finalizó el 27 de noviembre de 2007 también sin acuerdo.

Tras estos antecedentes, y antes de entrar en la consideración de otras cuestiones, merece la pena efectuar una valoración crítica del contenido tanto de la Declaración de Independencia como del texto de la Constitución de la autodenominada República de Kosovo.

2. La Declaración de Independencia

El texto de la Declaración de Independencia adoptada por los ciento nueve diputados presentes de la Asamblea de Kosovo, no habiendo asistido a la reunión los diez diputados de la minoría serbia¹⁴, pone mucho énfasis en transmitir a la comunidad internacional mensajes tranquilizadores y hace gala en las cuestiones más delicadas de una prudencia extrema:

- Así, declara proteger y defender los derechos de los pueblos (de “todos” afirma el texto) de Kosovo, prometiendo “crear las condiciones necesarias para su participación efectiva en los

⁸ “Por muchas conversaciones que se celebren [podía leerse], cualquiera que sea el formato, no será posible salir del punto muerto” (S/2007/168 cit. [nota 5], párrafo 3).

⁹ S/2007/168 cit., párrafos 4 y 5.

¹⁰ S/2007/168, párrafos 7 y 9.

¹¹ S/2007/168, párrafo 13.

¹² S/2007/168 cit. (nota 5), párrafos 11, 13-14 del Anexo (Disposiciones principales de la propuesta integral de Acuerdo sobre el estatuto de Kosovo); S/2007/168/Add. 1 cit. (nota 5), anexos IX, X y XI.

¹³ S/2007/168, Anexo, párrafos 15 y 18.

¹⁴ Lo recordó oportunamente el secretario general de Naciones Unidas, Ban-Ki Moon, en su intervención en la 5839ª sesión, del lunes 18 de febrero de 2008, del Consejo de Seguridad en la que se debatió la Declaración de Independencia de Kosovo (S/PV.5839, p. 2).

procesos políticos y de toma de decisiones” y proteger “los derechos de las comunidades y de sus miembros”.¹⁵ De este modo, el nuevo Estado procura blindarse, parece, habida cuenta de lo que el Derecho internacional exige de sus sujetos de naturaleza estatal respecto del derecho de libre determinación de sus pueblos,¹⁶ frente a eventuales reclamaciones en este sentido de la minoría serbia que habita en su territorio...

- La Declaración manifiesta expresamente, asimismo, que la República de Kosovo mantendrá las fronteras internacionales que fija el Anexo VIII del Acuerdo propuesto por Ahtisaari.¹⁷ No temáis, viene a decir, no intentaremos la Gran Albania ni, podría añadirse, habida cuenta del tradicional menosprecio que algunos dirigentes kosovares demuestran por los albaneses, un “Gran Kosovo”.¹⁸
- Kosovo se compromete a esforzarse por anudar con Serbia relaciones de amistad y cooperación y a promover la reconciliación en el seno de su propio pueblo;¹⁹ de nuevo el mismo mensaje: trataremos a la minoría serbia como Yugoslavia no nos trató a nosotros... Puede recordarse en este sentido la importancia que Javier Solana, alto representante de la UE para su Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), ha otorgado (y otorga) a la idea de promover entre Serbia y Kosovo, si la independencia de la provincia se consolidara, un Tratado de Amistad y Cooperación entre ambos países.²⁰
- Kosovo cooperará plenamente con el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia (TPIY).²¹
- El nuevo Estado continuará las obligaciones internacionales concertadas por tratado o asumidas de otro modo por la antigua Yugoslavia de la que formaron parte,²² rompiendo así, como la práctica permite comprobar, la línea seguida por los Estados que fueron otrora también repúblicas de ese país.²³ Por el contrario, la Declaración sigue fielmente la estela de lo que las

¹⁵ Declaración de Independencia de Kosovo cit. (nota 2), párrafos 2 y 3.

¹⁶ Véase R. Bermejo García y C. Gutiérrez Espada, *La independencia de Kosovo a la luz del derecho de libre determinación*, Real Instituto Elcano, Documento de Trabajo nº 7/2008, 12/II/2008, pp. 3-4.

¹⁷ Declaración de Independencia cit. (nota 2), párrafo 8. *Vid. infra* nota 54.

¹⁸ Posteriormente veremos cómo la Constitución de Kosovo determina que la nueva República “no tendrá reclamaciones territoriales...” (artículo 1.3).

¹⁹ Declaración de Independencia cit., párrafo 11.

²⁰ “The greatest challenge remains the relationship between Kosovo’s majority Albanian population with the Serb community in Kosovo, and with Serbia itself. Here Kosovo’s politicians will need to take the lead in the spirit which informed the preparations of their proposed Treaty of Friendship and Co-operation... the ideas contained in their proposal for a Treaty of Friendship and Co-operation should be pursued when circumstances permit” (“Article by Javier Solana, EU High Representative for the CFSP”, *Koha Ditore* [Kosovo], diciembre de 2007).

²¹ Declaración de Independencia cit. (nota 2), párrafo 9.

²² *Ibidem*.

²³ La *Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados*, de 23/VIII/1978 (*Legislación básica de Derecho internacional público*, edición de J.D. González Campos y P. Andrés Sáenz de Santamaría, Tecnos, Madrid, 2007 [7ª edición], pp. 286 ss.) afronta diversos tipos de sucesión: básicamente, la de los *Estados de reciente independencia*, esto es, los que han accedido a la independencia desde un *status* colonial y la de los Estados surgidos de un proceso de *unificación* de entidades estatales preexistentes o de *separación* de partes del territorio de un único Estado soberano; repárese en que la *separación* incluye tanto los casos que podríamos llamar de “secesión” (parte del territorio de un Estado “sale” de él pero el Estado “sigue”) como los de “disolución” (en el que el Estado primigenio “estalla” y desaparece). Con 21 Estados parte, no encontrándose España entre ellos, a pesar de que desde 1991 y a lo largo de varios años el fenómeno de la disolución o de la unificación de Estados, particularmente en Europa (la antigua URSS, Yugoslavia, Checoslovaquia, Alemania), rescató con todo la actualidad e importancia práctica del tema. Puede afirmarse en términos generales que existen serias dudas de que, salvo probablemente el principio de la *tabula rasa* en el caso de los *Estados de reciente independencia*, el Convenio de Viena (1978) codifique normas consuetudinarias. Su tardanza en entrar en vigor (lo ha hecho en 1996) así como el escaso número de partes no hacen sino reforzar estas ideas. En el ámbito de la *unificación o de separación de Estados* (artículos 31-38), el principio acogido por el Convenio es el de “continuidad” con las excepciones contempladas en sus artículos 11 y 12, con lo que los tratados de los predecesores seguirán en vigor para el Estado unificado o el o los Estados nacidos de un proceso de separación (como Kosovo pretende respecto de Serbia), salvo, únicamente, en dos supuestos: cuando el sucesor y los demás Estados partes en el tratado convengan en otra cosa, o si se desprende del tratado o consta de otro modo que su aplicación respecto del Estado sucesor sería incompatible con el objeto y fin del tratado o cambiaría radicalmente las condiciones de su ejecución (artículos 31, 34-35). La práctica revela la plena aplicación del principio de la *tabula rasa* en los

relaciones internacionales nos demuestran en cuanto a la sucesión de Estados en la cualidad de miembros de las Organizaciones,²⁴ pues su párrafo 9 proclama la intención del Gobierno del nuevo Estado de “solicitar la adhesión a Organizaciones internacionales” (sin tener en cuenta si la antigua Yugoslavia era ya o no miembro).

Con este mismo cuidado de no despertar temores en nadie, la Asamblea de Kosovo comunica al mundo que ellos serán los últimos, que con su independencia se “pone fin al proceso de disolución violenta de Yugoslavia” y que, por tanto, a partir de ahora el mapa de Europa será estable,²⁵ más aún, para ser la expresión más fiel posible del Plan del enviado especial de Naciones Unidas, Martti Ahtisaari, la Declaración reproduce incluso la idea concreta que el antiguo presidente de Finlandia utilizó en su Informe²⁶ al señalar que “Kosovo es un caso especial... que no supone ningún precedente para cualquier otra situación”.²⁷ ¿Por qué, por qué no supone precedente para nadie?; ¿qué o quién nos asegura que los que cerraron los ojos a la legalidad una vez no volverán a hacerlo otra en una situación parecida o que así les parezca...?

La Declaración de Independencia deja también muy clara la opción política internacional que el nuevo Estado ha elegido, al comprometerse a adoptar todas las medidas necesarias y llevar a cabo cuantas reformas se precisen para conseguir la plena integración de la República de Kosovo entre las “democracias euro-atlánticas” y “europeas”, es decir, en la OTAN y en la UE.²⁸ De hecho, y en relación con esta última, fuentes de la Presidencia del Gobierno de Kosovo declaraban a la agencia

supuestos de descolonización posteriores al Convenio de 1978, pero por el contrario la regla de la *continuidad* ha sido descartada al menos en el caso de separación de Estados: en estos supuestos, lo que la práctica demuestra es la quiebra de dicho principio con motivo de la separación de los Estados bálticos de la antigua URSS (C. Gutiérrez Espada, “Sobre la sucesión de Estados a los tratados en casos de *separación* de Estados. A propósito, por ejemplo, de la independencia de Estonia, Letonia y Lituania”, *Revista Española de Derecho Internacional*, XLIII, n° 2, 1991, pp. 559-562); en cuanto a la antigua Yugoslavia, los nuevos Estados, que habían aceptado en la Conferencia de Paz el principio de continuidad, actuaron después según la regla de la *tabula rasa* (notificando su sucesión o depositando un instrumento de adhesión a los tratados, concertados por Yugoslavia, que entendieron de su interés).

²⁴ Con referencia a las Organizaciones se ha concluido, tras el análisis de la práctica, que “como regla general, los mecanismos de sucesión no operan en lo que concierne a la cualidad de miembro..., pues la admisión sigue el procedimiento previsto por el tratado constitutivo” (A. Blanc Altemir, “La successione nella condizione di membro delle Organizzazioni internazionali alla luce della recente prassi internazionale in Europa”, *La Comunità Internazionale*, LXII, n° 1, 2007, pp. 65-92, p. 65; y con más amplitud y argumentación en *ibid.*, *Sucesión (y continuidad) de Estados a la luz de las recientes transformaciones territoriales en Europa: efectos en la pertenencia a las Organizaciones internacionales*, discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y legislación, Zaragoza, 2007, pp. 5-49, p. 18). Respecto de una de las Organizaciones más significativas a estos efectos, Naciones Unidas, se comprueba que cuando la sucesión de Estados opera por *disolución o secesión*, los Estados resultantes del proceso deben, como regla general, ingresar en la Organización siguiendo el trámite establecido para la admisión de nuevos miembros, a saber, aceptación por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General (artículo 4 de la Carta): así ocurrió en el pasado (cuando, en 1947, Pakistán se separó de la India o la Federación de Malí se disolvió para dar vida a Malí y a Senegal en 1960; aunque Siria que abandonó, en 1961, la República Árabe Unida de Egipto y Siria nacida en 1958, “retomó” su puesto como miembro de Naciones Unidas sin ingreso formal ni, al parecer, protesta alguna en este sentido) y así ha ocurrido en la práctica contemporánea con las antiguas Repúblicas soviéticas: todas ellas (con excepción de la propia Rusia, Ucrania y Bielorrusia [hoy Belarús] que ya formaban parte de Naciones Unidas) han debido seguir ese procedimiento; también Croacia, Eslovenia, Bosnia y Macedonia y aún la propia Serbia en el caso de la antigua Yugoslavia (en este asunto, Naciones Unidas no aceptaron la pretensión de Serbia y Montenegro de “continuar” a la antigua Yugoslavia [resolución 777/1992, de 19 de septiembre del Consejo y 47/1, de 22 del mismo mes y año de la Asamblea General]). La República Federal de Yugoslavia fue admitida como nuevo miembro de la Organización ulteriormente (resolución 55/12, de 1/XI/2000). En casos de *fusión de Estados*, sin embargo, la práctica parece aceptar la sucesión en la cualidad de miembro, en tanto en cuanto la Organización se limita a tomar nota, sin más trámites, de la declaración del Estado resultante de la fusión de sustituir a los representantes que los Estados predecesores tenían: tal sucedió en 1958 con la RAU (Egipto y Siria), en 1964 con Tanzania (Tanganika y Zanzíbar) y en 1990 con el Yemen (República Árabe del Yemen y República Democrática del Yemen) o Alemania (Repúblicas Federal y Democrática).

²⁵ Declaración cit. (nota 2), párrafo 10.

²⁶ Véase Bermejo García y Gutiérrez Espada: *La independencia de Kosovo...* cit. (nota 15), p. 15.

²⁷ Párrafo sexto del preámbulo.

²⁸ Párrafo quinto del preámbulo y 6 de su texto.

Reuters en el pasado mes de abril (2008) la prioridad asignada por el Ejecutivo al ingreso del país en la UE y su esperanza de que éste pudiera “unirse al grupo en el año 2015”.²⁹

Repárese ya en un dato: la Asamblea proclama la independencia de Kosovo sobre la base de un mero Informe y un Plan propuestos por un enviado del secretario general que no consiguieron ser aprobados por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas... Tampoco la Declaración de Independencia misma, debatida al día siguiente de su proclamación pública en el Consejo de Seguridad, pudo obtener una acogida favorable. Si bien es cierto que, en su sesión del lunes 18 de febrero de 2008, seis de los 15 miembros del Consejo se mostraron claramente a favorables a la independencia de Kosovo y estimaron que la Declaración que la proclamaba era conforme al Derecho internacional y a la resolución 1244 (1999), de 10 de junio de aquél³⁰ y que tres delegados no se pronunciaron, a nuestro juicio, netamente a favor de ninguna de las tesis enfrentadas,³¹ no lo es menos que otros seis representantes manifestaron su rechazo, con más o menos contundencia, a la secesión de Kosovo, considerando contraria al Derecho internacional en general y a la resolución 1244 (1999) del Consejo en particular su Declaración de Independencia.³²

3. La Constitución de la República de Kosovo

Considerada aisladamente, y haciendo abstracción de todo lo demás, el contenido sustantivo de la Constitución de la República de Kosovo no plantea ninguna objeción seria. Desde un enfoque así, esto es, insistimos, sin fijarse en nada más que sus disposiciones sustantivas y haciendo abstracción (que ya es esfuerzo) de todo lo demás, podemos comprender que el representante especial de la UE en Kosovo, cargo del que hablaremos después, haya podido manifestar que “Kosovo tiene [dijo] una Constitución moderna que garantiza el pleno respeto del individuo y los derechos de la comunidad, incluidos los de los serbios de Kosovo, bajo el imperio de la ley”, o que el mismo Pieter Feith afirmara que la de Kosovo es una de las “Constituciones democráticas más progresistas de Europa”.³³

Sigamos el rumbo, a fin de aclarar estas afirmaciones, de los diversos calificativos con que el Representante de la Unión ha utilizado respecto de dicha Norma Fundamental, es decir, que se trata en primer lugar de una Constitución moderna, que garantiza, en segundo término, el pleno respeto del individuo así como, en tercer lugar, los derechos de las comunidades, incluida la serbia, para finalizar deteniéndonos en sus disposiciones finales.

²⁹ [Http://balkaninsight.com/en/main/news/9613?ptl=299&STl=Tex...](http://balkaninsight.com/en/main/news/9613?ptl=299&STl=Tex...)

³⁰ Sres. Verbeke (Bélgica), Mantovani (Italia), Sir John Sawers (Reino Unido), Urbina (Costa Rica), Khalilzad (EEUU), Ripert (Francia), en S/PV.5839, pp. 9-12, 13-15 y 18-22.

³¹ Sres. Ettalhi (Jamahiriya Árabe Libia), Kafando (Burkina Faso) y Jurica (Croacia), en S/PV.5839, pp. 16-18.

³² Sres. Churkin (Federación Rusa), Wang Guangya (China), Natalegawa (Indonesia), Le Luang Minh (Viet Nam), Kumalo (Sudáfrica) y, con más ambigüedad, el Sr. Arias (Panamá) que presidía el Consejo, en S/PV.5839, pp. 6-9, 12-13, 15-16, 17 y 22-23. El más rotundo, sin duda, fue el representante ruso, que llegó a afirmar: “La Federación de Rusia sigue reconociendo a la República de Serbia con sus fronteras reconocidas internacionalmente. La declaración de 17 de febrero de la Asamblea local de la provincia de Kosovo es una violación manifiesta de las normas y principios del derecho internacional, sobre todo de la Carta de Naciones Unidas, que socava los fundamentos de las relaciones internacionales. Es un acto ilegal y una violación patente de la soberanía de la República de Serbia, de los acuerdos del Grupo de Contacto de alto nivel, del Marco Constitucional de Kosovo, de la resolución 1244 (1999), documento básicos para la solución de la cuestión de Kosovo... La declaración unilateral de independencia y su reconocimiento son incompatibles con las disposiciones del Acta Final de Helsinki, en la que se declaran concretamente los principios de la inviolabilidad de las fronteras y la integridad territorial de los Estados. En las disposiciones se permiten cambios en las fronteras estatales sólo de acuerdo con el derecho internacional, por medios pacíficos y mediante acuerdo” (S/PV.5839, pp. 6-7).

³³ Radio Nacional de Bulgaria, 4/IV/2008, <http://www.bnr.bg>.

La Constitución de la República de Kosovo, que fue aprobada por unanimidad y a mano alzada el 9 de abril de 2008³⁴ es, sí, una *Norma Normorum* moderna, entendiendo por ello que sus disposiciones son acordes con los tiempos, lo que visto desde el concreto prisma de las Relaciones Internacionales y de su Ordenamiento jurídico nos obliga a considerar las disposiciones constitucionales que inciden de manera directa en el Derecho y en la Economía internacionales.

El Ordenamiento Jurídico Internacional

Desde la perspectiva del Ordenamiento jurídico internacional, nos interesa apuntar, básicamente, la posición que la nueva Constitución asume respecto de las normas internacionales:

- (a) Actitud, la suya, sumamente respetuosa desde el principio, pues cuando se declara el rango supremo del texto constitucional en el Ordenamiento jurídico del Estado, esa declaración se matiza con la afirmación expresa de que “la República de Kosovo respetará el Derecho internacional” (artículo 16.3); disposiciones posteriores más concretas sobre la jerarquía de los tratados y otras normas internacionales confirman esta interpretación. Y con un enfoque más específico pero no menos interesante, la Constitución explicita la idea, apuntada ya en la Declaración de Independencia, de que la República de Kosovo “no tendrá reclamaciones territoriales o intentará unirse con Estado alguno o parte de él” (artículo 1.3).
- (b) La Constitución, tras haber proclamado el nacimiento como Estado soberano de la República de Kosovo, determina con una cierta ingenuidad, nos parece, que la misma puede concertar tratados y convertirse en miembro de las Organizaciones internacionales existentes (artículo 17) (¡como si los Estados no pudieran, precisamente por serlo, saltar esa altura!), regulando en detalle los tratados internacionales:
 - Estos se distinguen según deban ser ratificados o precisar simplemente de su mera firma: los que deben ser objeto de *ratificación* precisan de autorización parlamentaria, debiendo ser aprobados por dos tercios del total de diputados que integran la Asamblea, mayoría exigente como se ve. Son los tratados relativos al territorio, de paz, alianza o que se refieran a cuestiones políticas o militares, los que se ocupan de los derechos humanos y libertades fundamentales, los constitutivos de Organizaciones internacionales y, en fin, aquéllos que implican obligaciones financieras para la República (artículo 18.1); a su vez, el artículo 20 se ocupa específicamente del caso de los tratados que contemplan la delegación de poderes de los Estados partes, en asuntos específicos, a una Organización internacional (lo que vendría a ser el artículo 93 de la Constitución española), determinándose en él que cuando en dichos acuerdos se permita a las instituciones de la Organización la adopción de actos jurídicos obligatorios, el consentimiento de la República de Kosovo precisará de autorización de la Asamblea por la misma mayoría mencionada anteriormente. Todos los demás tratados se consentirán con la *firma* del presidente de la República, caso en el cual éste (o en su defecto el primer ministro) tiene la obligación de notificarlo a la Asamblea (artículo 18.2 y 3).

Asimismo, la Constitución incluye normas precisas sobre la recepción y jerarquía de los tratados vinculantes para la República: *en cuanto a la primera*, se dispone que sólo cuando se publiquen en el Diario Oficial los tratados pasarán a formar parte del Derecho interno (artículo 19.1), disposición que nos recuerda mucho a lo dispuesto en nuestra propia Constitución (artículo 96.1) y que permite afirmar que Kosovo pasaría, en su caso, a integrarse en las filas del “dualismo moderado”³⁵; *respecto de la jerarquía*, la Constitución

³⁴ Su texto en inglés, además de en albanés, serbio y otras lenguas, puede consultarse en <http://www.kosovoconstitution.info>.

³⁵ Vid. ad ex. C. Gutiérrez Espada y M^aJ. Cervell Hortal, *Curso de Derecho internacional público*, Trotta, Madrid, 2008 (2ª edición en prensa), capítulo 7 (apartado 7.2.1).

consagra el rango suprallegal de los tratados, tanto los regulados en su artículo 18 como de los específicos que crean Organizaciones internacionales a las que se atribuye el ejercicio de competencias soberanas (artículos 19.2 y 20.2). Gozan del mismo rango jerárquico también los tratados y aún otros textos internacionales sobre derechos humanos que se citan en su artículo 22, y que ocupan un lugar privilegiado en el Derecho interno, pues no necesitan, parece, ser “recibidos” en él para pasar a formar parte del mismo, es decir, no precisan de su publicación en el Diario Oficial del Estado para ser directamente aplicables por su órganos³⁶; de algún modo, su contenido “se constitucionaliza”, con lo que la República de Kosovo se alinea, en esta cuestión, con ciertas Constituciones de Latinoamérica³⁷ y va más allá, desde luego, de lo que el artículo 10.2 de la nuestra estipula en la materia³⁸.

No hay referencias explícitas a la relación entre los tratados y la propia Constitución, aunque implícitamente parecería apuntarse a que éstos tienen el mismo rango que la *Norma Normorum*: así, de una parte, ésta declara explícitamente, según hemos puesto ya de manifiesto, que “la República de Kosovo respetará el Derecho internacional” y lo hace precisamente en aquella de sus disposiciones en las que proclama “la superioridad de la Constitución” (artículo 16); de otra, considera, y también lo hemos constatado, que ciertos tratados sobre derechos humanos son Derecho de Kosovo sin necesidad de acto alguno de recepción y, como la propia Constitución, tienen un rango superior al de las leyes (artículo 22); y, en fin, y sobre todo diríamos, permite elevar al Tribunal Constitucional la eventual (in)compatibilidad de las enmiendas constitucionales que se propongan con los Acuerdos internacionales ratificados de conformidad con la misma (artículo 113.4), pero no contempla mecanismo alguno (análogo, por ejemplo, al artículo 95.2 de la Constitución española) que contraste la compatibilidad de los tratados que pretenden consentirse con las disposiciones de la Norma Fundamental.³⁹

- Respecto de las diversos tipos de normas internacionales, la Constitución de la República de Kosovo sólo se refiere expresamente, aparte el caso de los tratados, a las resoluciones de aquellas Organizaciones internacionales en concreto (y en la UE se está pensando) que puedan, de conformidad con sus tratados constitutivos, aprobar “normas que tengan efecto directo” en el Derecho interno de los Estados miembros; éstas, preceptúa el texto constitucional, “son superiores a las leyes de la República de Kosovo” (artículo 20.2).

Implícitamente, cabe entender que la Constitución alude a la costumbre internacional cuando de manera general declara que “los tratados internacionales ratificados y *las normas legalmente vinculantes de Derecho internacional* son superiores a las leyes de la República de Kosovo” (artículo 19.2; la cursiva es añadida).

³⁶ Así se desprende de su regulación aparte, de un lado, y, de otro, del texto mismo del artículo 22. En él se cita *eo nomine*: la Declaración sobre Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948), el Convenio de Roma sobre derechos humanos y libertades fundamentales con sus protocolos (1950), el Pacto sobre derechos civiles y políticos de Naciones Unidas y sus protocolos (1966), el Convenio marco del Consejo de Europa sobre protección de las minorías (1995), el Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), el Convenio sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (1979), el Convenio sobre los derechos del niño (1989) y el Convenio contra la tortura (1984).

³⁷ Como la de Chile, con la reforma del artículo 5 de la Constitución Política de la República (Ley de reforma constitucional al n° 18.825, de 17/VIII/1989), reforma que se llevó a cabo tras “los excesos que en materia de derechos humanos fueron cometidos durante los 17 años que gobernó en Chile el régimen militar”, en palabras del internacionalista chileno que cito a continuación), interpretada como la concesión a los tratados que garantizan la protección de los derechos humanos ratificados por Chile de “una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales” (H. Llanos Mansilla, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público. Introducción y Fuentes. Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, 3ª edición, p. 193). No es el único Ordenamiento jurídico interno que en América Latina llega a esto: las Constituciones de Argentina (1994) y Venezuela (1999), por ejemplo, también lo hacen.

³⁸ *Vid. ad ex.* Gutiérrez Espada y Cervell Hortal: *Curso...* cit. (nota 34), capítulo 7 (apartado 7.2.3.).

³⁹ *Ibidem*, capítulo 3 (apartado 3.2.2.2.).

- (c) Kosovo se compromete a continuar aplicando todo tratado o acto relativo a la cooperación internacional vigente el día en que la Constitución entre en vigor (lo que a tenor de su artículo 162 será el 15 de junio de 2008) hasta que sea renegociado o denunciado de acuerdo con sus disposiciones o sea sustituido por otro tratado o acto nuevo sobre la misma materia y adoptado de conformidad con las pertinentes disposiciones constitucionales (artículo 145.1). Ya en su Declaración de Independencia, el nuevo Estado se comprometía a seguir aplicando los tratados concertados por la República Federativa de Yugoslavia; esta disposición, al afectar a todo tratado internacional y además a los actos relativos a la cooperación internacional, es aun de mayor alcance. Estamos ante lo que parece una cláusula federal de continuidad, sea cual sea su materia, de los tratados internacionales que quiebra, como ya hemos comentado, la posición de otros Estados sucesores de la antigua Yugoslavia y que pretende, por supuesto, tranquilizar a la comunidad internacional...
- (d) Por otra parte, en fin, la Constitución de Kosovo, siguiendo los criterios que actualmente se manejan en la práctica, reconoce a todos los que legalmente residieran en su territorio en la fecha de su adopción el derecho a tener la nacionalidad de la República y, asimismo, reconoce a los nacionales de la antigua Yugoslavia que residían de manera habitual en su territorio el 1 de enero de 1998 y a sus descendientes directos derecho también a su nacionalidad con independencia de su actual residencia y de cualquier otra nacionalidad que tengan (artículo 155); repárese sobre todo en que se *faculta*, no se impone...⁴⁰

Relaciones económicas Internacionales

Por lo que a las relaciones económicas internacionales se refiere, la República de Kosovo, que necesita de inversiones económicas muy importantes para salir del marasmo en el que vive, se muestra como era lógico muy receptiva: así, y una vez proclamado que los “recursos naturales” son

⁴⁰ No se ha codificado todavía el tema de *la sucesión de Estados respecto de la nacionalidad* de los habitantes de un territorio dado. En 1999, la CDI aprobó un Proyecto de artículos sobre la nacionalidad de las personas físicas en los supuestos de sucesión de Estados, pero la Asamblea General no se atrevió a convocar una Conferencia de codificación, acaso para evitar que su (previsible) escasa aceptación arrojara un definitivo baldón sobre la “juridicidad” del tema. La Asamblea tomó nota de los artículos a su resolución 55/153, 12/XII/2000, comprometiéndose a volver a ocuparse del tema más adelante. La práctica revela profundas divergencias en esta cuestión, y los casos de sucesión respecto de la antigua URSS y Yugoslavia lo confirman: (1) En su dictamen n° 2, de 11 de enero de 1992, la Comisión de Arbitraje (1991), encargada entre otras tareas de vigilar si los Estados nacidos de la URSS o Yugoslavia cumplían las condiciones que la UE les impuso para su reconocimiento (decisión del Consejo de la CEE, 16/XII/1991), y en particular la de garantizar los derechos de los grupos étnicos y minorías, reconoció el derecho de estas minorías “encerradas” a elegir su nacionalidad y a ver respetada su elección (*Révue Générale de Droit International Public*, 1992, n° 1, pp. 266-267); no ha ocurrido así, como es sabido, en todos los casos. (2) Asimismo, los Estados parte en el Convenio del Consejo de Europa sobre la nacionalidad (Estrasburgo, 6/XI/1997) han decidido que los Estados sucesores concedan la nacionalidad a toda persona que resida en su territorio a no ser que estos hubieran ejercido el derecho de opción en otro sentido (artículos 18-20); las insuficiencias de este texto han sido afrontadas, con el objetivo que de su título se desprende, por el *Convenio europeo para la eliminación de la apatridia en relación con la sucesión de Estados* de 19 de mayo de 2006 (*European Series Treaty*, n° 166 y 200 respectivamente). (3) Por lo que a la resolución de la Asamblea General sobre la nacionalidad de las personas físicas en caso de sucesión se refiere (2000), se establecen en ella reglas detalladas según los distintos tipos de sucesión: *en el caso de que parte del territorio de un Estado pase a otro*, éste atribuirá su nacionalidad a toda persona que resida habitualmente en el territorio transferido, salvo que estas hubieran optado en otro sentido; cuando hay una *unificación* de Estados, el sucesor concederá su nacionalidad a todos los nacionales de los Estados predecesores; en la *disolución*, siendo la regla básica que cada persona tendrá la nacionalidad del estado en el que reside de forma habitual, se permite un derecho de opción a todo aquél que reúna las condiciones para adquirir la nacionalidad en dos o más Estados sucesores; y, en fin, en los casos de *separación*, la regla general, aunque con un amplio derecho de opción, también estriba en que la nacionalidad de los habitantes de cada Estado sucesor venga marcada por el concepto de residencia habitual (artículos 20-23 y 24 ss.); la Asamblea General decidió, en fin, en su 59° período de sesiones volver a incluir la cuestión en su orden del día en el 2008 y ha invitado a los Estados a tener en cuenta mientras tanto los artículos del proyecto aprobado y les ha alentado a elaborar en este tema instrumentos regionales o subregionales (resolución 59/34, 2/XII/2004). Por lo que, en fin a la sucesión de *los Estados de reciente independencia*, la tendencia general parece haber sido la de dejar al Derecho interno del nuevo Estado la determinación de las cuestiones relativas a la nacionalidad de los habitantes del antiguo territorio colonial.

“del pueblo de la República de Kosovo” y están sometidos a la ley, se prevé de inmediato que las disposiciones de ésta “no pueden infringir las obligaciones derivadas de tratados internacionales en materia de cooperación económica” (artículo 122.1); declarándose, además, la “igualdad de derechos legales para todos los inversores nacionales y extranjeros y las empresas” (artículo 119.2) y precisándose que “un inversor extranjero tiene garantizado el derecho a la libre transferencia de ganancias y el capital invertido fuera del país de conformidad con la ley” (artículo 119.6).

La Constitución de la República de Kosovo se manifiesta en sus disposiciones plenamente respetuosa con los derechos y libertades del ser humano, partiendo de su artículo 1, en el que se compromete a ejercer su autoridad sobre la base de su respeto, predicándose además estos derechos no solo en relación con sus propios “ciudadanos” sino también respecto de “todos las demás personas dentro de sus fronteras” (artículo 1.2). Los derechos y libertades fundamentales recogidos en su texto (capítulo II, artículos 21-56) son los que figuran en todas las Constituciones modernas y democráticas,⁴¹ no teniendo otras limitaciones y excepciones que las habituales en la práctica totalidad de los textos internos e internacionales (artículos 55-56).

De particular interés en esta materia son otras dos disposiciones, a una de las cuales ya nos hemos referido: *recuérdese* que el artículo 22 de la Constitución parece otorgar a los tratados sobre derechos humanos que en él se mencionan⁴² un estatuto especial en el Derecho interno, al declararlos aplicables directamente sin necesidad de su previa publicación en el Diario Oficial y otorgarles, como al resto de los tratados, prioridad o prevalencia sobre las leyes y demás actos de las instituciones públicas. *Además*, la Constitución determina, con una disposición similar aunque más concreta, al artículo 10.2 de nuestra Norma Fundamental, que:

“los derechos humanos y libertades fundamentales garantizados por esta Constitución, se interpretarán de conformidad con las decisiones judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (artículo 53).

Su objetivo se adivina entre líneas: como en el caso de nuestro artículo 10.2, se pretende evitar probablemente que los operadores jurídicos llamados a aplicarlos (Administración, jueces...) vayan royendo con una interpretación conservadora, timorata o contraria en su caso a los derechos de las minorías los derechos y libertades constitucionales.

En su capítulo III (derechos de las comunidades y de sus miembros), la Constitución parece modélica en el tratamiento a las minorías. De una parte, se compromete a abstenerse de políticas o prácticas destinadas a la asimilación de las personas pertenecientes a las comunidades en contra de su voluntad y a perseguir las acciones en este sentido, así como a tomar todas las medidas necesarias para proteger a toda persona de amenazas o actos de discriminación, hostilidad o violencia como consecuencia de pertenecer a un grupo nacional, étnico, cultural, lingüístico o religioso; mientras de otra, reconoce a las minorías nacionales o étnicas, lingüísticas, religiosas o grupos tradicionalmente presentes en su territorio, el derecho a expresar, mantener y desarrollar su cultura y a preservar los elementos esenciales de su identidad, religión, idioma, tradiciones... (artículos 58.3 y 6 y 59).

La Constitución en fin, y sin necesidad de entrar en detalles, establece toda una serie de

⁴¹ Dignidad humana, igualdad, derecho a la vida, a la integridad personal, prohibición de la tortura, de la esclavitud, derecho a la libertad y seguridad, derechos como acusado, derecho a un juicio justo e imparcial, a los recursos legales, de legalidad y proporcionalidad de las penas, derecho a no ser juzgado dos veces, libertad de movimiento, derecho a la privacidad, al matrimonio y a la familia, derecho de las confesiones religiosas, libertad de expresión, acceso a los documentos públicos, libertad de los medios de comunicación, libertad de reunión, de asociación, de elecciones y participación, derecho de propiedad, derechos a la educación, libertad de Arte y Ciencia, derecho al trabajo y ejercicio de la profesión, derechos del niño, salud y protección social, derechos al medio ambiente (artículos 23-52).

⁴² *Supra* nota 35.

mecanismos que aseguren la presencia de las minorías que viven en Kosovo en todos los órganos de poder, legislativos, judiciales y de seguridad.⁴³ Por ejemplo, y baste como botón de muestra:

- Del total de 120 representantes en la Asamblea, la institución legislativa, 20 se garantizan para las minorías, 10 de los cuales como mínimo serán para la comunidad serbia (artículo 63.2).
- De los nueve jueces del Tribunal Constitucional, dos se proponen tras el voto de la mayoría de los diputados presentes y votantes, “pero solo con el consentimiento de la mayoría de los representantes de las comunidades no mayoritarias de Kosovo que ocupen escaños a aquellas garantizados por la ley” (artículo 114.3).
- También puede indicarse en este sentido, para acabar, que se crean dos órganos de interés: el Consejo Consultivo de las Comunidades, bajo autoridad del presidente de la República, permitirá a las distintas comunidades de Kosovo presentar observaciones en una fase temprana sobre las medidas legislativas o iniciativas políticas que puedan ser preparadas por el Gobierno (artículo 60.1); y un Comité de los Derechos e Intereses de las Comunidades, formado por un tercio de los miembros elegidos en la Asamblea pertenecientes a la comunidad serbia, un tercio de los electos de otras comunidades no mayoritarias y un último tercio de la comunidad mayoritaria de Kosovo, que en cuanto comisión permanente de la Asamblea de la República podrá proponer por propia iniciativa, en el marco de las competencias de ésta, leyes y otras medidas que respondan a intereses de las comunidades, así como efectuar recomendaciones sobre los proyectos de ley que se le presenten a instancias de cualquiera de los miembros de la Presidencia de la Asamblea (artículo 78).

Más allá, por tanto, de los derechos “específicos” (artículo 57.1) que la Constitución atribuye en su capítulo III (artículos 57-62) a los “habitantes que pertenecen al mismo grupo nacional o étnico, lingüístico o religioso presente tradicionalmente en el territorio de la República de Kosovo (Comunidades)” y de los derechos humanos y libertades fundamentales que a toda persona reconoce su capítulo II (artículo 57.1), los “pueblos” de Kosovo, en particular la minoría serbia, no ven reconocido su derecho de autodeterminación. La República de Kosovo, afirma taxativamente su Texto Fundamental, es un “Estado... único e indivisible” (artículo 1.1), formado (y nos parece significativo la ausencia de toda mención de grupos, pueblos, comunidades...) “por sus ciudadanos” (“*The Republic of Kosovo is a State of its citizens*”, artículo 1.2) y su soberanía, que emana (repárese de nuevo en el singular) “del pueblo”, es “indivisible” (artículo 2.1 y 2.2).

El texto constitucional del autoproclamado nuevo Estado nos recuerda aquellos gigantes con los pies de barro del relato bíblico, pues siendo sus disposiciones sobre el Principio Democrático y el respeto a los derechos humanos más que razonables de acuerdo con las exigencias actuales tanto del Derecho interno como del internacional y resultando singularmente atractivas por el tratamiento que del Derecho internacional en su conjunto efectúa, todo el edificio reposa (y es un decir) sobre la Nada, si desde una interpretación ortodoxa del Derecho hablamos.

La Constitución de Kosovo, que pretende ser el soplo que insufla vida, como el de Dios sobre la imagen de barro inanimado de Adán, a la Declaración de Independencia proclamada el febrero de 2008 se fundamenta (y se somete) a un texto que no tiene “fuerza de ley”, al Informe del enviado especial del secretario general de Naciones Unidas, Martti Ahtisaari, que no pudo ser aprobado por el Consejo de Seguridad y que, en consecuencia, no es sino una propuesta que no tiene valor de Derecho positivo y que ni siquiera, desde un punto de vista estrictamente político, ha podido superar las reglas de votación aplicables en aquel órgano como se ha señalado anteriormente.

⁴³ Sobre el estatuto jurídico contemporáneo de las minorías véase A. Björn, *Las minorías nacionales y su protección en Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

Pero hemos hecho una afirmación, al imputar a la Constitución de Kosovo su sometimiento al Plan Ahtisaari, que debemos probar. Según su artículo 144, que encabeza el capítulo XIII (Disposiciones finales):

“las disposiciones de la Propuesta Integral de Acuerdo sobre el Estatuto de Kosovo de 26 de marzo de 2007 tendrán prioridad sobre cualquier otra disposición legal en Kosovo”.

“La Constitución, las leyes y demás actos jurídicos de la República de Kosovo de interpretarán de conformidad con la Propuesta Integral de Acuerdo sobre el Estatuto de Kosovo de 26 de marzo de 2007. Si hay contradicciones entre las disposiciones de esta Constitución, las leyes u otros actos jurídicos de la República de Kosovo y las disposiciones de dicho Acuerdo, éstas últimas prevalecerán” (artículo 143.2 y 3).

Si la base jurídica fundamental que pretende alimentar la autoproclamación de una nueva República de Kosovo (provincia serbia bajo administración internacional) independiente se apoya en un texto que no tiene naturaleza de Derecho positivo, no debe sorprender sino todo lo contrario que esta Constitución modelo haya sido calificada, por el Ministerio ruso de Asuntos Exteriores, nada menos que de “intento de asentar la falsa base jurídica sobre la que Kosovo autoproclamó su independencia” y de “propósito de mostrar la presencia de algún tipo de proyecto aprobado por la comunidad internacional” cuando en realidad se basa en una propuesta que “en el fondo resulta ser un fallido intento de imponer una solución unilateral del problema de Kosovo”.⁴⁴ Y menos sorprendente es, como nuestro atento lector concederá, habida cuenta de que nos habla un representante del Estado víctima de la secesión, que Vuk Jeremic, ministro de Asuntos Exteriores de Serbia, en una mesa redonda organizada en Atenas por la revista *Economist*, se haya expresado en términos más acerbos y sombríos.⁴⁵

4. La Unión Europea y la independencia de Kosovo

La UE considera como un tema clave para ella el futuro de los Balcanes.⁴⁶ El 10 de abril de 2006 el Consejo crea el Equipo de Planificación de la UE (EPUE Kosovo) para una posible operación de gestión de crisis en el ámbito del Estado de Derecho y en otros posibles en Kosovo,⁴⁷ aprobando el 11 de diciembre de ese mismo año el concepto de gestión de crisis para dicha operación.

El 15 de septiembre de 2006 el Consejo crea otro equipo para contribuir a la preparación de una posible misión civil internacional, incluido el nombramiento de un representante especial de la UE para Kosovo (MCI/REUE).⁴⁸

El Consejo Europeo de Bruselas subrayó, el 14 de diciembre de 2007, la disposición de la UE a desempeñar un papel de primera línea en el refuerzo de la estabilidad de la región y en la aplicación de un acuerdo que establezca el estatuto futuro de Kosovo; recuérdese que nueve meses antes el enviado especial de Naciones Unidas había presentado ante el Consejo de Seguridad una Propuesta

⁴⁴ Valoraciones del Departamento de Información y Prensa del Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia sobre la pregunta formulada por los medios de comunicación acerca del proyecto de Constitución de Kosovo, 8/IV/2008, [http://www.in.mid.ru/brp_4.nsf/...](http://www.in.mid.ru/brp_4.nsf/)

⁴⁵ “Kosovo no llegará a ser miembro de la Organización de Naciones Unidas ni de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, no podrá formar parte de la comunidad mundial de Estados soberanos. Kosovo no logrará este máximo grado de legitimidad. Allí no habrá inversiones extranjeras ni Estado de Derecho. Kosovo será incapaz de detener su deslizamiento hacia la ruina” (“La independencia autoproclamada de Kosovo está condenada al fracaso”, *Russian news & Information Agency Novosty*, <http://sp.rian.ru/onlinenews/20080409/104180471-print.html>).

⁴⁶ Véase *European Unión. Preparing for a future international and EU presence in Kosovo*, <http://www.consilium.europa.eu.kosovo>.

⁴⁷ Acción común 2006/304/PESC (DO L 112, 26/IV/2006, p. 19), modificada después por la acción común 2007/778/PESC (DO L 312, 30/XI/2007, p. 68) y la número 2008/228/PESC (DO L 75, 18/III/2008, p. 78).

⁴⁸ Acción común 2006/623/PESC (DO L 253, 16/IX/2006, p. 29), modificada ulteriormente (decisión 2007/744/PESC, en DO L 301, 20/XI/2007, p. 27).

Integral de Acuerdo sobre el Estatuto del territorio en el que se decretaba la designación de un “representante civil internacional”, determinándose que éste y “el representante especial de la Unión Europea, designado por el Consejo de la Unión Europea, serán la misma persona”;⁴⁹ y también una Presencia Militar Internacional dirigida por la OTAN que colaborará estrechamente con el representante civil internacional para conseguir un entorno seguro.⁵⁰ En el Consejo Europeo de Bruselas, se declaró la disposición de ayuda de la Unión mediante una misión de gestión de crisis en el marco de su Política Común de Seguridad y Defensa (PCSD) así como con la creación de una Oficina Civil Internacional como parte de la presencia internacional en Kosovo.

Con independencia de que todas estas medidas se plantean en el contexto de una contribución de la Unión al intento de encontrar una solución, aceptable para la comunidad internacional en su conjunto, del problema de Kosovo, parece posible entender que una vez presentado formalmente el Plan Ahtisaari ante el Consejo de Seguridad, con lo que la deriva hacia un Kosovo independiente quedó perfectamente clara, la conexión que el Consejo de la Unión lleva a cabo expresamente con ese Plan supone un paso adelante (de la UE como tal) en el proceso de facilitar la puesta en práctica de una propuesta, como la del antiguo presidente de Finlandia, rechazada por el Consejo de Seguridad y que conduce a amparar la secesión unilateral de la provincia de Kosovo del Estado al que pertenece. El Consejo en efecto, dispone, en su Acción común 2008/123/PESC, de 4 de febrero de 2008, que:

“las competencias y facultades del Representante especial de la Unión Europea y las competencias y facultades del Representante Civil Internacional se confieran a la misma persona”.⁵¹

El 4 de febrero de 2008, se nombra a Pieter Feith como representante especial de la UE para Kosovo con el fin de desempeñar un papel principal en la ejecución de un arreglo que defina el estatuto futuro de Kosovo.⁵² El mismo día 4 de febrero se autoriza la Misión de la Unión Europea y el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX Kosovo), con el fin de apoyar a las instituciones, autoridades judiciales y cuerpos y fuerzas de seguridad del territorio para avanzar “hacia su viabilidad y plena asunción de sus responsabilidades”.⁵³ El 7 de febrero se nombra a Yves de Kermabon como jefe de esta misión,⁵⁴ que habrá de sustituir tras un período transitorio de 120 días a la Misión de Naciones Unidas para Kosovo (UNMIK) y cuenta con prácticamente 2.000 efectivos internacionales, entre policías, jueces, fiscales y agentes aduaneros de todos los Estados miembros salvo Malta y con un cuerpo local de más de 1.000 personas. Se trata, sin duda, de la operación civil más importante de las decididas hasta ahora por la UE en aplicación de su Política Común de Seguridad y Defensa.⁵⁵

La puesta en marcha de la operación EULEX Kosovo y las decisiones con ella conectadas, repárese, se publican en el Diario Oficial de la UE (DO) el día antes de la proclamación de independencia de Kosovo. Como no parece creíble que la Unión como tal o, desde luego, algunos de sus miembros más preclaros desconociesen las intenciones de las autoridades de Kosovo, las prisas en la publicación oficial de estas decisiones podrían explicarse como un medio de aliviar la situación de aquellos Estados miembros a los que la mano les temblaría de tener que alzarla para votar *sí* una vez proclamada unilateralmente la secesión. En todo caso, y aun dando por bueno que hasta que el orador no habla sus palabras no existen, lo malo de la decisión tomada vendrá después, porque si

⁴⁹ S/2007/168 cit. (nota 5), anexo, párrafo 11; y S/2007/168/Add. 1 cit. también (nota 5), párrafo 12.1.

⁵⁰ S/2007/168, anexo, párrafo 13; S/2007/168/Add.1, párrafos 14.1. a 14.4.

⁵¹ Considerando nº 7 de la Acción común mencionada (DO L 42, 16/II/2008, p. 88)

⁵² Acción común 2008/123/PESC cit., artículo 1.

⁵³ Acción común 2008/124/PESC del Consejo, DO L 42, de 16/II/2008, p. 92.

⁵⁴ Decisión EULEX/1/2008 del Comité Político y de Seguridad (2008/125/PESC), DO L 42 cit., p. 99.

⁵⁵ Sobre las operaciones desarrolladas hasta el momento, con anterioridad a ésta, por la Unión Europea véase M.A. Acosta Sánchez, *La Política Exterior de Seguridad y Defensa y la gestión de crisis internacionales. Las operaciones Petersberg*, Dykinson, Madrid, 2008; y sobre la operación EULEX Kosovo misma, Elizabeth Pond, “Policing Kosovo: The Challenges Awaiting EULEX”, *Europe’s World*, verano 2008, pp. 131-135.

estas decisiones tomadas por la Unión *antes* pretenden llevarse a la práctica *después* es cuando estaremos ante el caso de una Unión que aplica actos jurídicos capaces de alimentar la consolidación de una secesión contraria al Derecho Internacional.

Parece entonces posible creer que la UE, en conexión con el Plan Ahtisaari, forma parte de lo que el Informe de este antiguo presidente de Finlandia y su Propuesta Integral de Acuerdo para Kosovo llama el “Grupo Directivo Internacional, integrado [dice] por partes internacionales interesadas de importancia clave”,⁵⁶ que viene preparando las bases de un estatuto para un Kosovo independiente aunque supervisado internacionalmente de manera temporal. La UE ha adoptado, así, actos concretos que pueden contribuir a que la secesión unilateral de Kosovo se lleve a cabo y se consolide de manera efectiva, a lo que habría que añadir la importantísima ayuda financiera que, por medio de la Oficina de la Comisión en Prístina, la capital del territorio, ha prestado a sus autoridades: los cerca de 2.000 millones de euros concedidos hasta el momento para articular y mejorar el sistema institucional de Kosovo y su desarrollo socio-económico han convertido a la Unión en el mayor donante de recursos financieros del mundo a este pequeño pueblo.⁵⁷

La Unión no ha cejado, por lo demás, desde la publicación en febrero en su Diario Oficial de sus decisiones claves sobre el tema, de intentar que el radical enfrentamiento entre serbios y kosovares se atenúe... En este sentido, puede ser útil recordar que el Parlamento Europeo reunió, en el encuentro conjunto celebrado a su iniciativa los días 26 y 27 de mayo del presente año de 2008 entre eurodiputados y parlamentarios nacionales de los Estados miembros y de los Balcanes occidentales, a diputados del Parlamento de Serbia y de la Asamblea de Kosovo. Se sentaron juntos y hablaron, lo que como el eurodiputado holandés de Los Verdes y ponente del informe sobre el futuro de Kosovo aprobado por el Parlamento Europeo en el 2007, Joost Lagendijk, destacó era un signo de esperanza, sin duda; no deberíamos en todo caso lanzar al vuelo muchas campanas, pues si uno se esfuerza por leer entre líneas, preclaro y necesario don en el mundo de la diplomacia, máxime si hablamos de “diplomacia balcánica”, las esperanzas deben mantenerse en sus justos términos.⁵⁸

5. Ilegalidad de la secesión y, asimismo, de su reconocimiento

En nuestra opinión la Declaración de Independencia de Kosovo es ilegal y contraria, por tanto, al Derecho internacional básicamente por dos razones:

- (1) Una concreta, en tanto en cuanto la secesión de esta provincia del Estado del que forma parte entra en contradicción flagrante con la resolución 1244 (1999), de 10 de junio, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. En ella, el Consejo autoriza, desde luego, la administración internacional del territorio y para ello contempla tanto una Presencia civil como otra Militar internacional en él, pero el objetivo de este régimen transitorio no es otro que conseguir un estatuto para Kosovo de autonomía dentro de un único Estado, el de Serbia, que debía en consecuencia mantener la integridad precisa y concreta de su territorio tal y como este era en 1999. Así, el Consejo “decide que la solución pacífica de la crisis de Kosovo debe basarse en los principios generales que figuran en el anexo 1 y su elaboración ulterior en los principios y demás elementos necesarios enunciados en el anexo 2” (párrafo 1):

⁵⁶ S/2007/168 cit. (nota 5), párrafo 11; S/2007/168/Add.1 cit. (nota 5), párrafo 12.1.

⁵⁷ *European Union. Preparing...* cit. (nota 45).

⁵⁸ Así, mientras Dulic, portavoz del Parlamento serbio (y repárese en la cursiva que nosotros añadimos) manifestó: “creo que tenemos que abrirnos a las negociaciones sobre el futuro común... el proceso de reconciliación histórica entre serbios y albaneses es probablemente *el asunto regional* de mayor importancia para la mayoría de la población de mi país”, su homólogo en la Asamblea de Kosovo, Jakup Krasniqui, respondió que *ambos países* comparten un futuro común, alabando esta iniciativa del Parlamento Europeo, pues: “la Eurocámara, y la Unión Europea en general, han abierto una nueva perspectiva para *los países de nuestra región*”, <http://www.europarl.europa.eu/news/public/story-page/002-29877>.

- En el anexo 1 se concreta que el objetivo del proceso por iniciar para resolver el tema debe ser la concertación de un acuerdo:

“que prevea un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo plenamente en cuenta... los principios de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia”.

- Y en el párrafo 8 del anexo 2 esas palabras se repiten letra por letra.

La decisión unilateral de la provincia serbia de Kosovo de convertirse en un Estado soberano transformando sus límites internos en fronteras internacionalmente reconocidas⁵⁹ choca, por tanto, frontalmente con la letra y el espíritu de la citada resolución. Y son repudiables, desde luego lo son al menos desde una valoración jurídica, los intentos de oscurecer el río y darle la vuelta a las palabras como el que el representante del Reino Unido ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Sir John Sawers, utilizara para defender la compatibilidad de la Declaración unilateral de independencia de Kosovo con la resolución 1244 (1999) del mismo, pues según el delegado británico:

“está claro que la autonomía sustancial de la cual habría de disfrutar Kosovo dentro de la ex-República Federativa de Yugoslavia era de carácter provisional hasta que se llegara a un acuerdo definitivo”.⁶⁰

Puede que esté claro para el distinguido representante de su Graciosa Majestad, pero su creencia no responde, desde luego, a la verdad. Los trabajos preparatorios y las circunstancias que rodearon la adopción de la resolución del Consejo (Conferencia de Rambouillet, Declaración del G-8...) no permiten llegar a esa conclusión,⁶¹ que nunca se había utilizado anteriormente y que desde luego no fue compartida (ni expresamente apoyada) por ningún otro de los delegados gubernamentales que intervinieron en la sesión del Consejo del 18 de febrero de 2008. Es por ello tan sorprendente como intolerable desde un planteamiento de buena fe (por lo que muchos nos tememos que sus autores conocían bien el viejo refrán español de que “en río revuelto ganancia de pescadores”) que en la propia Declaración de Independencia se cite por dos veces la resolución 1244 (1999):

- y si de una parte, cuando se pide que la OTAN siga conservando, tras la independencia proclamada, la dirección de la Presencia Militar internacional en Kosovo y ponga en marcha las responsabilidades que se le asignan en la mencionada resolución y en el Plan Ahtisaari (párrafo 5 de la misma), olvidan interesadamente sus redactores que aquéllas se enmarcaban en un objetivo (autonomía sustancial del territorio pero dentro del Estado de Yugoslavia, hoy Serbia) que la propia Declaración de Independencia hace saltar por los aires y que, por lo demás, la resolución y el Plan son absoluta y rabiosamente contradictorios;
- de otra, al afirmar la voluntad de la nueva República de acatar los principios del Derecho internacional y las resoluciones del Consejo de Seguridad, entre ellas la 1244 (1999) (párrafo 12), se intenta, amén de añadir sal a una herida muy dolorosa ya sin ese refinamiento, seguir la táctica del calamar, que lanza un chorro de espesa tinta para

⁵⁹ “El territorio de Kosovo quedará definido por las fronteras de la Provincia Autónoma Socialista de Kosovo dentro de la República Federativa Socialista de Yugoslavia como esas fronteras estaban trazadas el 31 de diciembre de 1988, salvo las enmiendas previstas en el acuerdo de demarcación de fronteras entre la República Federativa de Yugoslavia y la ex República Yugoslava de Macedonia del 23 de febrero de 2001” (S/2007/168/Add. 1 cit. [nota 5], anexo VIII, artículo 3.1).

⁶⁰ S/PV.5839, p. 14.

⁶¹ Véase C. Gutiérrez Espada, “Uso de la fuerza, intervención humanitaria y libre determinación (‘La guerra de Kosovo’)”, *Anuario de Derecho Internacional*, XVI, 2000, pp. 93-132 (pp. 111 ss); R. Bermejo García y C. Gutiérrez Espada, *La disolución de Yugoslavia*, Eunsa, Pamplona, 2007, pp. 175 ss. y 242 ss.; y Bermejo García y Gutiérrez Espada, *La independencia de Kosovo...* cit. (nota 15), pp. 4 ss.

desorientar a su perseguidor, al dar por sentado, mientras se mira hacia otra parte con la más fingida de las desenvolturas, que el texto adoptado en Nueva York un 10 de junio de 1999 ampara y justifica su pretensión...

- (2) La ilegalidad internacional de la Declaración de Independencia de Kosovo viene también del hecho de su contrariedad con el principio, básico en nuestro Ordenamiento jurídico, de libre determinación de los pueblos. En sus actuales circunstancias, la secesión de Kosovo es claramente contraria a Derecho y solo una “salida” pactada con Serbia sería conforme con la resolución 1244 (1999) y, en general, con el Derecho Internacional. Y añadiríamos un dato que puede ser de utilidad: si aceptamos la tesis, apoyada por la práctica generalidad de la doctrina, de que los principios contenidos en la Declaración aneja a la resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, de la Asamblea General, que fue adoptada por consenso, entre los que se encuentran los de igualdad soberana, no intervención o libre determinación de los pueblos, tienen naturaleza imperativa, esto es, son de *ius cogens*, la conclusión *va de soi*, la Declaración de Independencia entra en contradicción con normas imperativas del Derecho internacional general.

Es, en todo caso, jurídicamente incierta la tesis, por más que desde un punto de vista político convenga a algunos (cuando conviene por lo demás, añadiríamos...), la defendida ante el Consejo de Seguridad por el representante del Gobierno del Reino Unido, Sir John Sawers, al mantener en defensa de la independencia unilateral y el reconocimiento de la República de Kosovo que: “la comunidad internacional no puede ser parte de un acuerdo [se refiere a permanecer en Serbia] al que se opone más del 90% de la población de un territorio”.⁶² Tesis antijurídica pues y que no parece compatible, por lo demás, con ese intento de tranquilizar al mundo que se viene utilizando *ad nauseam* por quienes patrocinan un Kosovo independiente al reiterar una y otra vez que es éste “un caso *sui generis* que no establece un precedente más amplio”,⁶³ dado que podríamos de inmediato preguntar a nuestros cansinos interlocutores: ¿ni siquiera, en esos otros casos, en los que un 90% de la población (la minoría Serbia en Kosovo quizá) quiera “irse”...? El Derecho internacional es el que es y no una veleta a la que podamos soplar cuando queramos para que marque siempre aquella dirección de la Rosa de los Vientos que mejor convenga a nuestros intereses...; y el Derecho internacional contemporáneo no permite a un pueblo no colonial al que el Gobierno del Estado en el que está no discrimina, ni persigue, ni le impide participar en igualdad de condiciones que el resto de su población en la gestión de la *res publica* abandonarle por su exclusiva voluntad. Pero sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado anteriormente en otro lugar y a lo dicho entonces nos remitimos.⁶⁴

Item más: también hemos defendido en otra sede, y a ella igualmente reenviamos a quien nos lea, la probable existencia de una obligación internacional que prohíbe el reconocimiento de entidades, como el actual Kosovo, que aparecen entre los Estados en violación de normas imperativas del Derecho internacional del tipo de las anteriormente mencionadas. Doctrina y muy cualificada, como la que representan los proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional, práctica relevante cual la del propio Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y ciertas decisiones de ese tribunal internacional por excelencia que la Corte Internacional de Justicia encarna avalarían una reflexión de esta naturaleza.⁶⁵ Y es que conviene resaltar que el reconocimiento pese a poder considerarse como un acto de naturaleza discrecional,⁶⁶ no puede ser arbitrario,⁶⁷ de modo que no

⁶² S/PV.5839, p. 14.

⁶³ Como Sir John afirmó (S/PV.5839, p. 14).

⁶⁴ Bermejo García y Gutiérrez Espada: *La independencia de Kosovo...*cit. (nota 15), pp. 2 ss.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 15-17. Sobre la figura, en la práctica actual del no reconocimiento colectivo de Estados ilegales véase Stefan Talmon, *La non reconnaissance collective des Etats illégaux*, Université Panteón-Assas (París II)-Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris-Cours et travaux n° 9, Pédone, París, 2007.

⁶⁶ Sobre el carácter discrecional del reconocimiento, R. Rich, “Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union”, *European Journal of International Law*, 4, 1993, n° 1, pp. 36-65.

cabe reconocer a Estados inexistentes por no cumplir los requisitos exigidos por el Derecho internacional. A este respecto, pensamos que es útil recordar el dictamen nº 10 de la Comisión de Arbitraje de la Conferencia europea para la paz en Yugoslavia (Comisión Badinter) de 4 de julio de 1992, que para responder a la cuestión que se le había sometido en torno al reconocimiento de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) señalaba que aun si el reconocimiento, siendo un acto discrecional, puede ser decidido por los Estados en el momento que estimen oportuno y en la forma que libremente decidan, éste tiene el menos un límite, el del:

“debido respeto a las normas imperativas del Derecho internacional general, particularmente aquellas que prohíben el uso de la fuerza en las relaciones con otros Estados o que garantizan los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas”.⁶⁸

Estamos, además, convencidos de que reconocer como Estado a una entidad que no reúne todos los requisitos exigidos al efecto por el Derecho internacional constituye una violación del principio que prohíbe el abuso del derecho.⁶⁹ Y es que como señala el Profesor Virally:

“el reconocimiento depende de la efectividad. Esto implica por un lado la efectividad del aparato del Estado y por lo tanto el control del territorio que reivindica, o por lo menos una parte importante de él, y por otro la efectividad de su independencia. A falta de esta doble efectividad, el Estado no está constituido a la luz del Derecho internacional y el estatuto internacional del Estado no puede ser válidamente aplicado. Desde ese momento, el reconocimiento es prematuro. Se va a situar así en el campo de la ficción política y está desprovisto de valor jurídico... Ese reconocimiento es también un acto ilícito si se lleva a cabo en violación de una regla o de un principio de Derecho internacional”.⁷⁰

Tal vez esto ayude a entender por qué de esos más de 100 Estados que, según declaraba el presidente de Kosovo unos días antes de hacer pública la Declaración de Independencia, iban poco menos que a atropellarse por reconocer a la nueva República nos hemos quedado hasta ahora en menos de 40...;⁷¹ acaso también explique por qué la UE ha dejado en libertad a sus miembros para proceder o no al reconocimiento de Kosovo;⁷² y, en fin, que todo ello nos lleve a pensar que el ingreso de Kosovo en la Organización de Naciones Unidas y en muchas otras Organizaciones internacionalmente relevantes no parece, hoy por hoy, factible...

De hecho, si se piensa detenidamente lo que en realidad estarán reconociendo quienes lo hagan no será tanto a un Estado soberano, que reúne todos los elementos constitutivos del Estado según el Derecho internacional (población permanente, territorio definido, gobierno efectivo y capacidad

⁶⁷ Frase recogida por el profesor Michel Virally, “Panorama du droit international contemporain”, *Recueil des Cours*, 1983-V, pp. 9-382 (p. 54). En su Curso, el Profesor Virally lleva a cabo un análisis que nos parece de sumo interés para comprender con rigor y sin pasiones el caso yugoslavo de la pasada década y ahora el de Kosovo (pp. 52-57).

⁶⁸ Texto del dictámen en *Revue générale de droit international public*, 97, 1993, nº 3, p. 595. Para más detalles sobre esta cuestión, J. Verhoeven, “La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?”, *Annuaire français de droit international*, XXXIX, 1993, pp. 7-40 (particularmente p. 21).

⁶⁹ Esto lo deja bien claro Alexander Kiss, para quien no cabe duda de que el abuso del derecho es un principio general del Derecho internacional (*L’abus de droit en Droit international*, Pédone, París, 1952, p. 190). Por estos derroteros parece dirigirse también la profesora Elena Ruiz Fabri, quien se plantea si el reconocimiento es absolutamente discrecional o no y si existen ciertos límites legales. A este respecto, señala: “... De telles limites ne sont pas indubitablement pas identifiables. Néanmoins, on admettra qu’en fonction de leur nature, les conditions posées peuvent paraître plus ou moins légitimes ou plus ou moins dangereuses et que ‘cette pratique... dangereuse surtout lorsqu’elle est unilatérale et ne vise qu’à protéger des intérêts particuliers’ le paraît beaucoup moins quand elle vise à obtenir le respect de principes du droit international” (“Genèse et disparition de l’Etat à l’époque contemporaine”, *Annuaire français de droit international*, XXXVIII, 1992, pp. 153-178, p. 172).

⁷⁰ Cfr. Virally, “Panorama...” cit. (nota 66), p. 56.

⁷¹ http://www.levante-emv.com/secciones/oticia.jsp?pRef=3809_7...; <http://www.eltiempo.com/internacional/europa/noticias/ARTICU...> Para una defensa de la posición del Gobierno español, que está entre los que no reconocen a Kosovo, véase Bernardino León, “la posición española sobre Kosovo”, *Cinco Días*, 20/II/2008.

⁷² Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores, 18/II/2008.

para desarrollar por sí mismo relaciones internacionales plenas) sino más bien, como lúcidamente ha entendido, en una entrevista de Snezana Jovanovic, Bárbara Delcourt, profesora de la Facultad de Ciencias políticas de la Universidad de Bruselas y miembro del Instituto de Estudios Europeo, “una entidad política cuyos poderes estarán limitados por la intervención de poderes exteriores” (antes Naciones Unidas y después la UE).⁷³ Es decir, y es otra manera, más gráfica si cabe, de “ver” el componente perverso que el reconocimiento de la autoproclamada República de Kosovo encierra, lo que estaremos en su caso reconociendo no será a un sujeto nuevo e independiente de naturaleza estatal así denominado sino una secesión de parte del territorio del Estado soberano de Serbia.

ERGO...

Si la independencia de Kosovo es una manifestación, pues, de secesión ilegal de parte del territorio de un Estado soberano, su reconocimiento como tal también probablemente y la UE ha contribuido a hacer posible aquella y éste, no parece que su conducta pueda ser aceptada desde una valoración estrictamente jurídica.⁷⁴

El artículo 41 del *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos* aprobado por la Comisión de Derecho Internacional prohíbe a todo Estado reconocer cualquier situación que surja de la violación grave de normas imperativas y ayudar a que puedan consolidarse y establece además para todos ellos un deber de cooperar entre sí con el objetivo de que dicha violación, si es que continúa, finalice... Y por si algún lector es muy estricto, como por otra parte se debe, añadiríamos que en el *Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones internacionales* que la citada Comisión viene elaborando se establece que también estas últimas (¿hará falta recordar que la UE es una de ellas?) “deben cooperar” para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave de obligaciones emanadas del Derecho internacional imperativo y “no reconocer” como lícita una situación creada por la misma “ni prestar ayuda o asistencia” para mantenerla (artículo 45.1 y 2);⁷⁵ de particular interés resulta, en este último supuesto, el dictamen de la CIJ en el *asunto de las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado* (2004), en el que, tras proclamar que todo Estado tiene el deber de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para su mantenimiento, añadió (repárese, con referencia a una Organización internacional concreta):

“las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente opinión consultiva”.⁷⁶

Cuando, en el año 2003, EEUU y el Reino Unido iniciaron la “Guerra de Irak”, se abrió una época en la que fue frecuente contraponer el “unilateralismo” de ambos socios al “multilateralismo” que la Unión pretendía encarnar. Todavía recordamos los enfrentamientos que a propósito del respeto al Derecho internacional tuvieron lugar en el seno del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas entre

⁷³ “Interview: Kosovo, ¿qué tipo de reconocimiento?”, <http://paris.cafebabel.com/es/post/2008/02/28/Interview->.

⁷⁴ La irregularidad, desde el punto de vista del Derecho internacional, de esta misión (“el Consejo de Seguridad no ha autorizado la puesta en marcha de esa operación”) así como de su no conformidad con la resolución 1244 (1999) del Consejo (“tampoco puede... ser parte de la presencia civil internacional según se define en la resolución...”) fueron denunciados por el representante de la Federación de Rusia, Viktor Churkin, ante el Consejo de Seguridad (S/PV.5839, p. 7).

⁷⁵ En, respectivamente, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos oficiales. 56º período de sesiones. Suplemento núm. 10 (A/56/10)*, Naciones Unidas, Nueva York, 2001, pp. 310 ss.; e *Informe de la CDI 59º período de sesiones (7 de mayo a 5 de junio y 9 de julio a 10 de agosto de 2007). Asamblea General Documentos Oficiales Suplemento núm. 10 (A/62/10)*, Naciones Unidas, Nueva York, 2007, pp. 204 ss.

⁷⁶ Dictamen de 21/VII/2004, párrafos 163, 160 (*CIJ Recueil 2004*, pp. 202, 200).

los representantes de Francia, en ocasiones su propio, entonces, ministro de Asuntos Exteriores, Dominique de Villepin, y otros partidarios del conflicto...; como igualmente recordaremos otras declaraciones del también entonces canciller alemán Schroeder.

El Tratado de Lisboa (2007), que reforma los Tratados Constitutivos de la Unión, una vez abandonado el Tratado que establece una Constitución para Europa (2004),⁷⁷ modifica el actual artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE), que ahora pasa a decir lo siguiente:

“En sus relaciones con el resto del mundo, la Unión... contribuirá al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de Naciones Unidas”.

Y, asimismo, inserta en aquél un nuevo capítulo (el 1 del Título V) en el que establece una conexión entre el desarrollo de sus políticas y acciones comunes con los valores supremos que deben informar su acción exterior, en concreto obligándose a definir y ejecutar éstas siempre con el fin de:

“consolidar y respaldar... los principios del Derecho internacional; mantener la paz, prevenir los conflictos y fortalecer la seguridad internacional, conforme a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, así como a los principios del Acta Final de Helsinki y a los objetivos de la Carta de París, incluidos los relacionados con las fronteras exteriores”.⁷⁸

Las disposiciones referidas a la Carta de Naciones Unidas, al multilateralismo y al Derecho internacional, que se toman de las ya incluidas en el preterido Tratado Constitucional (2004), tienen que ver probablemente con el enfrentamiento que la “Guerra de Irak” causó entre EEUU y la UE.⁷⁹ Cuando ésta, ocho años después, avala con sus actos una secesión ilegal y facilita su reconocimiento internacional, ¿no se está comportando acaso como en su momento hicieron, provocando su crítica, otros Estados?

No es fácil en el momento actual vislumbrar con claridad y exactitud los futuros derroteros de la cuestión kosovar. Pero una cosa es cierta, y es que los que soñaban con una independencia que poco a poco fuera digerida y acabada finalmente de engullir por la comunidad internacional no se está cumpliendo a día de hoy. En efecto., uno de los primeros contratiempos ha sido el retraso del despliegue de la misión de la Unión Europea (EULEX) en Kosovo, al menos por un período de entre seis y ocho semanas. El envío de esta misión, compuesta por 2.200 efectivos entre policías, jueces y personal especializado, fue decidido, como se sabe, a mediados de febrero y debía realizarse el despliegue en un plazo de 120 días. Hasta la fecha tan sólo han llegado a Kosovo unos 300 efectivos, por lo que ya no podrá cumplirse el objetivo perseguido de que sus actividades se iniciaran el 15 de junio de 2008, fecha en la que se ha previsto que entre en vigor de manera efectiva la Constitución (artículo 162) y en la que, por tanto finalizaría el período transitorio. En la actualidad, parece que el despliegue está totalmente paralizado, según informó el 18 de mayo pasado el general francés Yves de Kermabon, responsable de aquél, algo que acaba de confirmar el 18 de junio pasado. En efecto, preguntado sobre cuándo la EULEX estaría plenamente desplegada,

⁷⁷ Véase F. Aldecoa Luzárraga, “El Tratado de Lisboa como salida al laberinto constitucional”, en J. Martín y Pérez de Nanclares (coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, AEPDIRI-Iustel, Madrid, 2008, pp.35-56; N. Mariscal Berastigui, “De la ratificación fallida de la Constitución al Tratado de Lisboa”, *El Tratado de Lisboa...*, pp. 57-85; F. Aldecoa Luzárraga y M. Guinea Llorente, *El rescate sustancial de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto*, Documento de Trabajo nº 9/2008, 20/II/2008, www.realinstitutoelcano.org.

⁷⁸ *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007* (DO C 306, 17/XII/2007). *El Tratado que establece una Constitución para Europa*, ya abandonado, fue publicado en el DO C 310, 16/XII/2004.

⁷⁹ F. Aldecoa Luzárraga, “Génesis y desarrollo de la Política de Defensa en el proceso constituyente”, en Consuelo Ramón Chornet (coord.), *La Política de Defensa en el Tratado Constitucional*, Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado” de Investigación sobre la Paz, la Seguridad y la Defensa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 9-33 (p. 22).

el general ha señalado que “muy probablemente... hacia el final del verano/otoño de este año, aunque sería un error dar una fecha precisa en estos momentos”.⁸⁰ Por lo tanto, y puesto que a día de hoy no disponemos de más datos, todo apunta a que los problemas subsisten. Y es que no conviene olvidar que la falta de unanimidad entre los Estados miembros de la UE en torno al reconocimiento de Kosovo está creando dificultades no sólo en esta materia sino en otros muchos ámbitos que exceden el objeto de este trabajo.⁸¹

Las razones que se apuntan para justificar esta paralización son varias y diversas. Por un lado, se dice que se está aún negociando el papel que tendrá la UNMIK en el futuro; por otro, se comenta que no está claro el mandato por el que se debe desplegar la EULEX en Kosovo. Pero ¿cómo va a estar claro el papel de la UNMIK, cuyo mandato no termina el 15 de junio, ya que la ONU no ha reconocido la independencia de Kosovo? La confusión es tal que el propio general Yves de Kermabon, preguntado sobre la base por la que la EULEX está operando en Kosovo, se refiere en la entrevista previamente citada, tanto a la Declaración del Consejo de la UE del 4 de febrero de 2008 como a la ya varias veces citada resolución 1244. Pero, ¿qué base jurídico-internacional representa la citada Declaración del Consejo de la UE? En esta situación tan enrevesada, ilógica y antijurídica, no es extraño que se hayan producido problemas entre la misión de la Unión Europea y la UNMIK. Pero lo lógico (y lo legal) es que hasta que la ONU no decida qué hacer con la UNMIK, el despliegue de la EULEX no debería llevarse a cabo, lo cual, obvio es, resulta muy incómodo para la Unión. Por eso se oyen voces según las cuales la UNMIK podría limitarse a controlar y proteger las zonas de población serbia de Kosovo, voces que despiertan un curioso eco: ¿tal vez la división de Kosovo no sea, en verdad, tan mala cosa?;⁸² Bruselas, hoy por hoy, se niega...

Por último, conviene tener siempre presente que la UE debiera no olvidar la lección que emana de su experiencia en Bosnia-Herzegovina, tanto en los aspectos positivos como en los negativos, y estos últimos fueron como se sabe muchos. Es digno de mención el caos jurídico-judicial que impera en la actualidad en Kosovo. Y es que a día de hoy se aplican normas de la UNMIK, normas de la antigua Yugoslavia, normas adoptadas después de la Declaración de Independencia y normas serbias. Así las cosas, los eventuales apaños que haya que adoptar en algunas facetas para ir colmando estas deficiencias estructurales no aseguran que pueda salirse indemne del atolladero, e incluso (se podría decir) son peligrosos. Las noticias que nos llegaban el 28 de junio pasado, fecha en la que los serbios de Kosovo habían decidido convocar la sesión constitutiva de su Asamblea en Mitrovica, no son muy halagüeñas: según ha revelado el periódico ginebrino *Le Temps* el 30 de junio, se ha dado por misión la de coordinar todas las funciones de los municipios serbios en todo Kosovo, además de adoptar una resolución en la que se proclama la ilegalidad de la Declaración de Independencia del 17 de febrero; y algunos querían incluso ir más lejos... La formación de esta Asamblea es un paso más hacia la consolidación de un doble sistema y de una doble legitimidad política en Kosovo. La pregunta que ahora conviene plantearse es la siguiente: ¿continuarán las autoridades de Belgrado financiando estas estructuras paralelas serbias en Kosovo, irán, siguiendo la línea radical, aún más allá? Si este fuera el caso, mal augurio en el futuro de esa región...

No obstante, se está tratando de encontrar, en este confuso entramado, algún atajo que, aunque jurídicamente presenta serios problemas políticamente hablando podría verse por muchos como una débil luz al final del túnel en el que la autoproclamada independencia de Kosovo, junto con (no debería olvidarse a la hora de criticar sus consecuencias) el amparo que la misma ha recibido de algunos Gobiernos e instituciones, ha metido a la comunidad internacional: según fuentes oficiales, se estaría tratando de convertir la EULEX en UNMIK en todo el territorio kosovar, incluyendo por tanto la zona de población serbia de Kosovo, pretendiendo así actuar según la resolución 1244 ya

⁸⁰ Véase <http://www.eulex-kosovo.eu?id=8&n=2>.

⁸¹ Véase Sophie Dagand, “The Prospects for a Future Kosovo: The Role of Security Sector Reform”, *European Security Review*, n.º.38, mayo de 2008.

⁸² Fue esta, recuérdese, una de las opciones que se barajaron sobre el futuro estatuto de Kosovo. Véase Bermejo García y Gutiérrez Espada: *La independencia...* cit. (nota 15), p. 12.

varias veces citada; esto implicaría (nos parece evidente) el consentimiento de Rusia, preferiblemente expreso aunque podría bastar el tácito. Habría, entonces, que negociar con su Gobierno esta cuestión, ofreciéndose a Serbia, e incluso a Rusia, quién sabe, algún tipo de compensación... Esta vía de actuación ofrecería una especie de paraguas protector tanto políticamente como desde un punto de vista (lo que según algunos piensan bastaría para salvar la cara) jurídico formal, ya que se estima que Serbia de lo que realmente tiene miedo no es de un Kosovo independiente sino de la población kosovar del sur de Serbia, que representa aproximadamente un 30% de la población (repárese que hablamos de la población kosovar del sur de Serbia, y no de los serbios del norte de Kosovo). Así las cosas, apuntan estas fuentes, Serbia podría encontrar su contraprestación si se le garantizara su integridad territorial actual, algo que no tiene asegurado. ¿Aceptaría este trato Rusia? Esa es la gran incógnita en el momento actual, y en ello se estaría trabajando, sin que a día de hoy se pueda dar una respuesta.

Cesáreo Gutiérrez Espada

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Murcia

Romualdo Bermejo García

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de León